



Urteil vom 31. Januar 2019

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer, Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Céline Benz-Desrochers,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 12. April 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein eritreischer Staatsbürger tigrinischer Ethnie, gelangte eigenen Angaben zufolge am 24. Oktober 2015 über Äthiopien, den Sudan, Libyen und Italien in die Schweiz, wo er gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ gemeinsam mit seiner Partnerin C._____ (N [...]) um Asyl nachsuchte. Am 6. November 2015 wurde er zu seiner Person, zum Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]) und am 14. März 2017 eingehend angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte er anlässlich der Anhörung im Wesentlichen geltend, er sei in einem Dorf namens D._____ geboren und aufgewachsen. Bis zur elften Klasse habe er die Schule in einem Nachbarsdorf besucht, danach sei er im Rahmen der (...) Rekrutierungsrunde im Juli (...) nach Sawa einberufen worden und habe dort sein zwölftes Schuljahr sowie die militärische Grundausbildung absolviert. Mitte (...) sei er entlassen worden und in sein Heimatdorf zurückgekehrt. Dort habe er während ungefähr (...) auf dem Land seiner Familie gearbeitet. Ende 2014 habe er sich entschieden, Eritrea zu verlassen und Anfang Januar 2015 sei er zusammen mit seiner Partnerin ausgewandert. Er habe beschlossen auszureisen, da es in seinem Land keine Disziplin, keine Regeln und keine Gesetze gebe.

Anlässlich der BzP, welche stark verkürzt und unter Verzicht auf die Erfassung der Asylgründe sowie des schulischen und beruflichen Werdegangs durchgeführt wurde (vgl. vorinstanzliche Akten A7/1), machte der Beschwerdeführer geltend, er habe nach Abschluss der zwölften Klasse in Sawa eine Beurlaubung für einen Monat erhalten und sei später wieder ins Militär einberufen worden, sei jedoch stattdessen ausgewandert.

B.

Am (...) brachte die Partnerin des Beschwerdeführers ein Kind zur Welt, welches dieser in der Folge anerkannte.

C.

Mit Verfügung vom 12. April 2017 – eröffnet am 15. April 2017 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, wobei der Vollzug der Wegweisung zugunsten einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit aufgeschoben wurde.

D.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – mit Eingabe vom 8. Mai 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei im Dispositivpunkt 1 aufzuheben, die Flüchtlingseigenschaft sei anzuerkennen, der Vollzug der Wegweisung sei wegen Unzulässigkeit aussetzen und der Beschwerdeführer als Flüchtling vorläufig aufzunehmen, eventualiter sei die angefochtene Verfügung zusätzlich im Dispositivpunkt 2 aufzuheben und Asyl zu gewähren, wobei in diesem Fall die Dispositivziffern 3 bis 7 als gegenstandslos anzuerkennen seien, subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter wurde beantragt, dass die oben genannten Begehren auf die Partnerin und das gemeinsame Kind auszudehnen seien. In prozessualer Hinsicht sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 AsylG (SR 142.31) zu gewähren und die Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Ferner sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer eine Fürsorgebestätigung des (...) vom 18. April 2017 sowie eine Kostennote zu den Akten.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Mai 2017 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Beschwerdeverbesserung einzureichen.

F.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2017 wurde fristgerecht eine Beschwerdeverbesserung nachgereicht und beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei in den Dispositivziffern 1 und 2 aufzuheben, es sei die Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen und Asyl zu gewähren, eventualiter sei die Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen und die vorläufige Aufnahme aufgrund Unzulässigkeit zu gewähren, subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ferner sei die Flüchtlingseigenschaft auf die Konkubinatspartnerin des Beschwerdeführers und sein Kind auszudehnen. In prozessualer Hinsicht sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 AsylG zu gewähren und die Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 30. Mai 2017 stellte die Instruktionsrichterin

fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig hiess sie die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG gut, ordnete M^{Law} Céline Benz-Desrochers als amtliche Rechtsbeiständin bei und verzichtete auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Ferner wurde der Vorinstanz Frist gesetzt zur Einreichung einer Vernehmlassung.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 6. Juni 2017 hielt die Vorinstanz im Wesentlichen an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

Am 8. Juni 2017 wurde die vorinstanzliche Vernehmlassung dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und diesem Gelegenheit gegeben, eine Replik und entsprechende Beweismittel einzureichen.

J.

Mit vom 19. Mai 2017 datierter Eingabe (eingegangen am 20. Juni 2017) machte der Beschwerdeführer von seinem Replikrecht Gebrauch.

K.

Am 12. Juli 2017 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine ergänzende Kostennote zu den Akten.

L.

Das Zivilstandsamt Plessur übermittelte am 29. September 2017 dem SEM die vom Beschwerdeführer anlässlich der Anerkennung seines Kindes eingereichten Originale, wobei er entsprechende Kopien bei der Anhörung beim SEM eingereichten hatte.

M.

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung über die gemeinsame elterliche Sorge vom 29. November 2018 zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG und im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die

Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaublich sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

3.3

3.3.1 Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat – etwa durch ein illegales Verlassen des Landes – eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend.

3.3.2 Subjektive Nachfluchtgründe begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

3.3.3 Die am 1. Februar 2014 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 3 Abs. 4 AsylG hält zwar fest, dass Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht als Flüchtlinge gelten können; diese einschränkende Feststellung wurde vom Gesetzgeber allerdings durch den ausdrücklichen Hinweis auf den Vorbehalt der Geltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

4.

4.1 Das SEM begründete seine Verfügung damit, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Anhörung im Wesentlichen vorgebracht, nach dem Abschluss der zwölften Klasse und der militärischen Grundausbildung in Sawa nach Hause zurückgekehrt zu sein. Dort habe er zwischen (...) und (...) in der Landwirtschaft gearbeitet und das Land am (...) mit seiner Freundin verlassen. Nur an der Befragung zur Person habe er erwähnt, er sei nach seiner Zeit in Sawa für einen Monat beurlaubt worden und habe danach eine erneute Einberufung erhalten, auf welche er sich nicht gemeldet habe und stattdessen ausgereist sei. In der Anhörung sei er auf diesen Widerspruch angesprochen worden und habe bestätigt, keinen befristeten

Urlaub erhalten zu haben und bis zu seiner Ausreise auch nicht wieder einberufen worden zu sein. Er habe angegeben, einfach eines Tages beschlossen zu haben auszureisen, wobei es keine speziellen Vorkommnisse gegeben habe, die ihn zu diesem Entschluss veranlasst hätten. Ob er nach seiner Ausreise eine Einberufung erhalten habe, wisse er nicht, da er nicht mehr im Land gewesen sei. Die Freundin des Beschwerdeführers habe dies anlässlich ihrer eigenen Anhörung bestätigt. Aufgrund der Aussagen im Rahmen der Anhörung stehe fest, dass der Beschwerdeführer keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG habe glaubhaft machen können beziehungsweise eine solche nicht mehr geltend gemacht habe. Der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, Eritrea verlassen zu haben, da es dort keine Regeln und Gesetze gebe. Damit beziehe er sich auf die allgemeine sozioökonomische und politische Lage im Land und mache Vorbringen geltend, die keine asylbeachtliche Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen würden. Auch sein Aufenthalt in Sawa würde daran nichts ändern, da sich daraus alleine keine zukünftige Pflicht gegenüber dem eritreischen Staat ergebe. Seinen Aussagen könne folglich nicht entnommen werden, dass er sich durch seine illegale Ausreise einer Pflicht entzogen hätte. Somit könne davon ausgegangen werden, dass er zum Zeitpunkt seiner Ausreise keiner persönlichen Bedrohungslage ausgesetzt gewesen sei. Betreffend das Vorbringen der illegalen Ausreise hielt die Vorinstanz fest, dass gemäss Koordinationsurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass sich eritreische Staatsangehörige aufgrund einer illegalen Ausreise mit Sanktionen ihres Heimatstaates konfrontiert sehen, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden. Andere Anknüpfungspunkte, welche den Beschwerdeführer in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich, habe er doch in der Anhörung geschildert, nach seiner Ausbildungszeit in Sawa keinen Behördenkontakt mehr gehabt zu haben. Somit bleibe festzuhalten, dass die geltend gemachte illegale Ausreise alleine keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermöge. Die Vorbringen des Beschwerdeführers würden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG sowie an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht standhalten, weshalb er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und sein Asylgesuch abzulehnen sei.

4.2 In der Beschwerde wird dem entgegengehalten, der Beschwerdeführer habe das Land illegal verlassen, was von der Vorinstanz nicht in Frage

gestellt werde. Dazu komme, dass er der Reservearmee angehöre. Dies gelte gemäss der Proklamation aus dem Jahr 1995 für alle Eritreer und Eritreerinnen im Alter zwischen achtzehn und fünfzig Jahren. Da der Beschwerdeführer sodann bereits rekrutiert worden und in Sawa gewesen sei, sei er den Behörden bekannt. Auch wenn er bisher nicht wieder in den Militärdienst einberufen worden sei, könne dies jederzeit der Fall sein, da er zur Reservearmee gehöre. Es liege keine Entlassung oder Befreiung vom Militärdienst vor. Durch seine illegale Ausreise habe der Beschwerdeführer seine Pflicht gegenüber dem eritreischen Staat verletzt. Somit würden schwerwiegende Faktoren im Sinne des Urteils D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 vorliegen und es bestehe bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers ein erhebliches Risiko einer Bestrafung. Ferner machte der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. So habe das SEM in seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, dass er zur Armee beziehungsweise zur Reservearmee gehöre und dieser verpflichtet sei. Mit seiner illegalen Ausreise habe er seine Pflicht gegenüber der Armee verletzt. Dies sei von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden, weshalb das Verfahren an diese zurückzuweisen sei. Weiter ersuchte der Beschwerdeführer – bei Anerkennung der Flüchtlings-eigenschaft und Gewährung von Asyl – um Einbezug seiner Konkubinatspartnerin und seines Kindes. Das SEM habe die Beziehung zwischen dieser als bestehend befunden und das Kind habe der Beschwerdeführer anerkannt, weshalb beide gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen seien und ihnen Asyl zu gewähren sei.

4.3 Anlässlich der Vernehmlassung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer weise in seinen Eingaben vom 8. und 24. Mai 2017 wiederholt darauf hin, dass er Angehöriger der eritreischen Armee respektive Reservearmee sei und seine illegale Ausreise eine Refraktion darstelle. Dies habe er aber im Laufe seines Asylverfahrens nicht glaubhaft machen können. Zwar verkenne das SEM nicht, dass er die zwölfte Klasse in Sawa besucht habe, der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt seiner Ausreise jedoch nicht Angehöriger des Nationaldienstes gewesen. Somit sei keine Bedrohungslage respektive Verfolgungsmoment ersichtlich. Auch dem Vorbringen, das SEM habe das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht verletzt, sei aufgrund der Unglaubhaftigkeit der relevanten Tatsachen nicht zu folgen. Nachdem der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und ihm kein Asyl gewährt werden könne, sei auch ein Einbezug seiner Konkubinatspartnerin und des gemeinsamen Kindes nicht möglich.

4.4 In seiner Replik hielt der Beschwerdeführer dem im Wesentlichen entgegen, er sei in seinen zentralen Aussagen glaubhaft. Ferner sei festzuhalten, dass sich das SEM in seiner Stellungnahme vom 6. Juni 2017 auf Ausführungen der Konkubinatspartnerin stütze, ohne den wesentlichen Inhalt des Aktenstücks zu erwähnen oder dem Beschwerdeführer Akteneinsicht zu gewähren. Aktenstücke, in welche die Einsichtnahme verweigert worden sei, dürften nur zum Nachteil der Partei verwendet werden, wenn die Behörde den wesentlichen Inhalt des Aktenstücks mündlich oder schriftlich mitgeteilt habe und Gelegenheit geboten worden sei, sich dazu zu äussern. Die Vorinstanz dürfe sich somit nicht auf die Akten der Konkubinatspartnerin stützen und das Gericht dürfe die Behauptungen des SEM nicht für seinen Entscheid verwenden, ohne diesbezüglich Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. Es werde daher beantragt, Zugang zu den Akten der Konkubinatspartnerin zu erhalten. Ferner sei festzuhalten, dass die Vorinstanz Tatsachen ausser Acht lasse. Das Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 verlange nicht für den spezifischen Zeitpunkt der Ausreise eine Bedrohungslage, sondern halte fest, ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen. Dies sei vorliegend der Fall, da der Beschwerdeführer dadurch, dass er die zwölfte Klasse in Sawa besucht und die militärische Grundausbildung absolviert habe, der Armee beziehungsweise Reservearmee angehöre. Damit sei die Einberufung in den Militärdienst höchstwahrscheinlich.

5.

5.1 In der Beschwerde sowie in der Replik werden in formeller Hinsicht Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt. Diese verfahrensrechtliche Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BSGE 2008/47; Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38; vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, S. 403 f., m.w.H.).

5.1.1 In der Beschwerde wird geltend gemacht, indem die Vorinstanz die Tatsache, dass der Beschwerdeführer weiterhin zur Armee gehöre, dieser verpflichtet sei und mit seiner illegalen Ausreise seine Pflicht gegenüber der Armee verletzt habe, nicht berücksichtige, verletze sie ihre Begründungspflicht. In der Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführer darauf

aufmerksam gemacht, dass die Vorinstanz in Bezug auf die Verpflichtung des Beschwerdeführers gegenüber der Armee zum Zeitpunkt seiner Ausreise die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der BzP als nicht glaubhaft erachtet, zumal dieser bei der Anhörung aussagte, er sei aus Sawa entlassen und nicht in den Nationaldienst einberufen worden. Auch das Gericht geht von dem Sachverhalt aus, welchen der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung geltend machte, zumal dieser seine Aussagen an der BzP dabei selber korrigierte. Es wird deshalb davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Ausreise nicht dem Nationaldienst angehörte und sich folglich mit seiner illegalen Ausreise den Behörden nicht entzog. Die Vorinstanz musste dieses nicht glaubhafte Vorbringen nicht berücksichtigen, weshalb vorliegend keine Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz vorliegt.

5.1.2 Der Beschwerdeführer hält der Vorinstanz in seiner Replik sodann vor, sie stütze sich in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2017 auf Aussagen seiner Konkubinatspartnerin, ohne den wesentlichen Inhalt des Aktenstücks zu erwähnen oder Akteneinsicht zu gewähren. Damit habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt. Das Gericht dürfe die Behauptungen des SEM nicht für seinen Entscheid verwenden, ohne dem Beschwerdeführer Möglichkeit zur Stellungnahme zu gewähren.

Der Beschwerdeführer bezieht sich damit auf die Feststellung der Vorinstanz, es sei aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung im Zeitpunkt der Ausreise keine Bedrohungslage respektive Verfolgungsmoment ersichtlich, wobei diese Sichtweise durch die Aussagen seiner Konkubinatspartnerin noch verstärkt werde. Bereits in ihrer Verfügung vom 12. April 2017 hatte die Vorinstanz festgehalten, die Partnerin des Beschwerdeführers habe auf Nachfrage hin erklärt, dass dieser nach seiner Zeit in Sawa nicht mehr in den Nationaldienst einberufen worden sei. In ihrer Vernehmlassung bezieht sich die Vorinstanz offensichtlich erneut auf diese Aussage.

Die Konfrontation mit Widersprüchen in den eigenen Aussagen ergibt sich zwar aus dem Grundsatz der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts, stellt jedoch keinen eigentlichen verfahrensrechtlichen Anspruch im Sinne des rechtlichen Gehörs dar (vgl. EMARK 1994 Nr. 13). Hingegen ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, dass Gesuchstellende mit Aussagen Dritter, die ihren eigenen

Aussagen widersprechen, vorgängig zu konfrontieren sind, um allfällige Erklärungen vorbringen und Missverständnisse beheben zu können (vgl. EMARK 1994 Nr. 14).

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung vom 14. März 2017 auf seine widersprüchlichen Aussagen in der BzP und in der Anhörung aufmerksam gemacht und es wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern (vgl. A16/22, S. 19). Die vom SEM aufgeführten Aussagen der Partnerin bestätigen sodann jene des Beschwerdeführers und widersprechen diesen nicht, weshalb er mit diesen nicht vorgängig zu konfrontieren war. Ferner kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass sich das Gericht in seiner Entscheidung nicht auf die Aussagen der Partnerin stützt beziehungsweise diese für den Entscheid ohnehin nicht relevant sind, weshalb auf weitere Ausführungen hierzu verzichtet werden kann.

5.2 Nach dem Gesagten ergeben sich aus den Akten keine hinreichenden Anhaltspunkte, welche den Schluss zulassen würden, die Vorinstanz habe den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

5.3 Der Beschwerdeführer ersuchte sodann in seiner Replik um Einsicht in die vorinstanzlichen Akten N (...) betreffend seine Partnerin. Hierzu ist festzuhalten, dass grundsätzlich nur mit einer Einwilligungserklärung der genannten Person Einsicht in deren Akten gewährt werden könnte. Eine solche Erklärung liegt dem Gericht jedoch nicht vor. Ferner sind, wie oben festgestellt (vgl. E. 5.1.2), die Aussagen der Partnerin für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Das Gesuch um Akteneinsicht ist somit abzuweisen.

6.

6.1 Grundsätzlich sind Vorbringen dann glaubhaft gemacht, wenn sie genügend substantiiert, in sich schlüssig und plausibel sind. Sie dürfen sich nicht in vagen Schilderungen erschöpfen, in wesentlichen Punkten nicht widersprüchlich sein, der inneren Logik entbehren oder den Tatsachen oder der allgemeinen Erfahrung widersprechen. Vorbringen sind substantiiert, wenn sie sich auf detaillierte, präzise und konkrete Schilderungen stützen. Als schlüssig gelten Vorbringen, wenn sie innerhalb einer Anhörung, zwischen Anhörungen oder im Vergleich zu Aussagen Dritter keine Widersprüche aufweisen. Allerdings sollten kleine, marginale Widersprüche sowie solche, die nicht die zentralen Asylvorbringen betreffen, zwar in die Gesamtbetrachtung einfließen, jedoch nicht die alleinige Begründung für die Verneinung der Glaubhaftigkeit darstellen. Darüber hinaus muss die

gesuchstellende Person persönlich glaubwürdig erscheinen, was insbesondere dann nicht der Fall ist, wenn sie wichtige Tatsachen unterdrückt oder bewusst falsch darstellt, im Laufe des Verfahrens Vorbringen auswechselt, steigert oder unbegründet nachschiebt oder die nötige Mitwirkung am Verfahren verweigert. Glaubhaftmachen bedeutet ferner – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen der gesuchstellenden Person. Entscheidend ist, ob die Gründe, welche für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht. Dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen (vgl. BvGE 2012/5 E. 2.2, 2010/57 E. 2.2 und 2.3; ANNE KNEER und LINUS SONDEREGGER, Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren – Ein Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Asyl 2/2015 S. 5).

6.2

6.2.1 Im vorliegenden Verfahren hat der Beschwerdeführer anlässlich der BzP dargelegt, er sei nach Abschluss des zwölften Schuljahrs und der militärischen Grundausbildung in Sawa für einen Monat beurlaubt und in der Folge erneut ins Militär einberufen worden, habe sich jedoch nicht bei den Behörden gemeldet sondern sei ausgereist. Anlässlich der Anhörung erklärte der Beschwerdeführer sodann, er sei aus Sawa entlassen worden und habe während der (...) Monate, in welchen er sich in seinem Heimatdorf aufgehalten habe, keine Einberufung erhalten oder sonst mit den Behörden Kontakt gehabt. Auch von einer allfälligen Einberufung während seiner Abwesenheit wisse er nichts. Als Gründe für seine Ausreise gab er an, in Eritrea gebe es keine Disziplin und keine Gesetze. Auf diesen Widerspruch angesprochen erklärte der Beschwerdeführer, er habe der befragenden Person an der BzP gesagt, er sei nach Hause zurückgekehrt und es könne sein, dass andere, die mit ihm in Sawa gewesen seien, nochmals einberufen worden oder zurückgekehrt seien. Er sei jedoch nicht wieder einberufen worden und es sei auch sonst während der Zeit, in der er sich in seinem Heimatdorf aufgehalten habe vor der Ausreise, nichts vorgefallen (vgl. A 16/22 S. 19 F195 – F199).

6.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt übereinstimmend mit der Vorinstanz zum Schluss, dass die Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der BzP als unglaubhaft zu qualifizieren sind. Dies, da er die Desertion beziehungsweise Wiedereinberufung während der Anhörung nicht erwähnt und darauf angesprochen ausdrücklich erklärt hat, dass dies nicht stimme, er seine Aussagen somit korrigiert hat. Es ist deshalb von dem an der Anhörung geltend gemachten Sachverhalt auszugehen, anlässlich welcher er

keine Desertion oder Einberufung in den Nationaldienst und auch keine sonstigen Kontakte mit den Behörden geltend machte. Das Bundesverwaltungsgericht geht – zusammen mit der Vorinstanz – davon aus, dass der Beschwerdeführer das zwölfte Schuljahr sowie die militärische Grundausbildung in Sawa absolviert hat, nach seiner Entlassung aus Sawa aber keinen Kontakt mehr mit den Behörden gehabt hatte und nicht in den Militärdienst einberufen worden ist. Somit war er zum Zeitpunkt seiner Ausreise weder Teil des militärischen noch des nicht militärischen Nationaldienstes und ist nicht desertiert. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde führt allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in Sawa war, nicht dazu, dass dieser automatisch der Reservearmee angehört und seine Ausreise damit eine Desertion bzw. Refraktion darstellt.

6.3

6.3.1 Zur illegalen Ausreise des Beschwerdeführers ist festzuhalten, dass, wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt, gemäss aktueller Praxis in Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (vgl. E. 4.6 ff., 5.1 f.) nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung droht. Nicht asylrelevant ist auch die Möglichkeit, dass jemand nach der Rückkehr in den Nationaldienst eingezogen wird; ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Blickwinkel von Art. 3 und Art. 4 EMRK relevant ist, betrifft die Fragen der Zulässigkeit beziehungsweise der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft im eritreischen Kontext bedarf es neben der illegalen Ausreise zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche zu einer Verschärfung des Profils und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen können.

6.3.2 Der Beschwerdeführer weist neben der illegalen Ausreise keine relevanten zusätzlichen Anknüpfungspunkte für eine Schärfung seines Profils auf. Mangels Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zur Desertion und Einberufung in den Militärdienst bestehen keine Anhaltspunkte für eine drohende asylrelevante Verfolgung wegen Dienstverweigerung. Die Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung wegen illegaler Ausreise erweist sich daher als unbegründet. Allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Nationaldienst einberufen werden könnte, ist entgegen den Ausführungen in der Beschwerde gemäss der aktuellen Rechtsprechung nicht asylrelevant. Andere Anknüpfungspunkte, welche ihn in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige

Person erscheinen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Aus diesen Gründen ist der vom Beschwerdeführer vorgebrachten illegalen Ausreise aus seinem Heimatstaat praxisgemäss keine flüchtlingsrechtliche Relevanz beizumessen.

6.4 Zusammenfassend ist es dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, asylrelevante Fluchtgründe nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz hat folglich zu Recht seine Flüchtlingseigenschaft verneint und sein Asylgesuch abgelehnt.

6.5 Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Beschwerde, seine Partnerin und das gemeinsame Kind seien in seine Flüchtlingseigenschaft bzw. das Asyl einzubeziehen. Nachdem die Beschwerde abgewiesen wird, besteht kein Raum für einen Einbezug der Familienangehörigen. Dennoch ist festzuhalten, dass selbst bei Erteilen von Asyl und Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft der Einbezug der Familienangehörigen nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein kann. Ein entsprechender Antrag wäre von der Partnerin bei der Vorinstanz zu stellen. Auf das entsprechende Gesuch ist deshalb nicht einzutreten.

7.

7.1 Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

7.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

8.

8.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

8.2 Nachdem der Beschwerdeführer von der Vorinstanz infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen worden ist, stellt sich die Frage nach dem Vorliegen weiterer Vollzugshin-

dernisse (Unzulässigkeit und Unmöglichkeit) heute nicht, da diese alternativer Natur sind: Ist eines erfüllt, gilt der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4).

8.3 Die vom SEM in seiner Verfügung vom 28. August 2017 angeordnete vorläufige Aufnahme tritt mit dem Erlass des heutigen Urteils formell in Kraft.

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem jedoch das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 30. Mai 2017 gutgeheissen wurde, werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

10.2 Mit derselben Zwischenverfügung wurde das Gesuch um Beigabe der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin (Art. 110a Abs. 1 Bst. A und Abs. 3 AsylG) gutgeheissen. Die Festsetzung des amtlichen Honorars erfolgt in Anwendung der Art. 8-11 sowie Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2), wobei für nichtanwaltliche Rechtsvertretungen praxisgemäss ein Stundenansatz von Fr. 100.– bis 150.– vorzusehen ist. Die Rechtsvertreterin hat zwei Kostennoten zu den Akten gereicht, in der Höhe von gesamthaft Fr. 975.–. Nach der letzten Kostennote reichte die Rechtsvertreterin lediglich noch eine Bestätigung über die gemeinsame elterliche Sorge zu den Akten. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) erscheinen die Kostennoten als etwas überhöht und sind deshalb leicht zu kürzen. Der Rechtsvertreterin ist vom Bundesverwaltungsgericht ein Honorar im Umfang von Fr. 800.– (inkl. Auslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu entrichten (vgl. Art. 12 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Einsicht in die vorinstanzlichen Akten N (...) wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der eingesetzten amtlichen Rechtsbeiständin wird zu Lasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 800.– zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: